

TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL

EXPEDIENTE : 003-2003-CCO-ST/IX/Cuaderno Cautelar
PARTES : Nortek Communications S.A.C. (**Nortek**) contra Telefónica del Perú S.A.A. (**Telefónica**).
MATERIA : Supuestos incumplimientos de obligaciones derivadas de la relación de interconexión.
APELACIÓN : Resolución N° 001-2003-MC2-CCO/OSIPTEL, que declaró improcedente la medida cautelar solicitada por Nortek.

SUMILLA: Se Confirma la Resolución N° 001-2003-MC2-CCO/OSIPTEL, que declaró improcedente la medida cautelar de innovar solicitada por Nortek.

Se establece como precedente de observancia obligatoria lo señalado en el artículo segundo de la presente resolución.

Lima, 22 de julio del año 2003.

VISTO:

El recurso de apelación, del 25 de junio del año 2003, presentado por Nortek mediante el cual solicita que el Tribunal de Solución de Controversias revoque la Resolución N° 001-2003-MC2-CCO/OSIPTEL, del 17 de junio del año 2003, que declaró improcedente la medida cautelar de innovar solicitada por la recurrente.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Mandato de Interconexión N° 002-99-GG/OSIPTEL (el mandato), publicado en el diario oficial El Peruano el 09 de diciembre del año 1999, se establecieron las condiciones técnicas, económicas y operativas de la interconexión de la red del servicio portador de larga distancia nacional e internacional de Nortek con la red del servicio de telefonía fija local y de larga distancia de Telefónica y la red del servicio de telefonía móvil de Telefónica Servicios Móviles S.A.C.
2. El 04 de febrero del año 2003, Nortek presentó una demanda ante OSIPTEL en contra de Telefónica por discrepancias en la liquidación y facturación del tráfico cursado entre las redes de ambas empresas mediante el uso de tarjetas prepago¹.

¹ Posteriormente, el 14 de febrero del año 2003, Nortek solicitó la ampliación de la demanda señalando que Telefónica cobraba indebidamente un cargo de acceso a la red fija cuando las llamadas se generaban desde un teléfono de uso público.

Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL

En la demanda Nortek sostuvo que la regulación establece que sólo se cobren cargos en función del tráfico eficaz liquidable –es decir por llamadas contestadas en el teléfono de destino-, pero Telefónica había cobrado tanto por las llamadas contestadas por el número llamado como por aquellas que eran contestadas por la plataforma de tarjetas prepago de Nortek pero no podían culminarse –por falta de saldo o por estar ocupado el número de destino-. En tal sentido, Nortek cuestionó este segundo cobro y solicitó lo siguiente:

- (i) Que se ordene a Telefónica emitir las notas de crédito a favor de Nortek por las facturas emitidas desde julio del año 2001 hasta noviembre del año 2002.
 - (ii) Que se ordene a Telefónica que en lo sucesivo emita las facturas tomando en consideración el tráfico eficaz.
 - (iii) Que se ordene a Telefónica que se abstenga de cortar o suspender el servicio de interconexión por falta de pago mientras se encuentre en trámite el procedimiento.
3. Telefónica inició el 05 de febrero del año 2003 el procedimiento de corte de la interconexión por falta de pago.
 4. Mediante Resolución N° 001-2003-CCO/OSIPTEL, del 11 de febrero del año 2003, el Cuerpo Colegiado de OSIPTEL encargado de conocer la presente controversia (en adelante CCO) admitió la demanda de Nortek y declaró que no era necesario ordenar a Telefónica que no suspenda la interconexión, en tanto que el artículo 23° del Reglamento General de OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas (en adelante el Reglamento de Solución de Controversias) ya establece dicha protección respecto de las cuestiones involucradas en la controversia.
 5. El 28 de febrero del año 2003, Telefónica contestó la demanda afirmando que el tráfico eficaz no se encontraba definido como las llamadas contestadas por el número de destino por la regulación y que lo que preveía la regulación era que se cobren cargos de acceso por tiempo de ocupación de las comunicaciones debidamente completadas. En tal sentido, Telefónica manifestó lo siguiente:
 - Que las llamadas realizadas por los usuarios de tarjetas prepago de Nortek a la plataforma de pago completaban una comunicación cuando eran contestadas por dicha plataforma, ocupando la red de Telefónica, lo cual implicaba un pago.
 - Que Nortek había aceptado dicho pago en los acuerdos de larga distancia y uso de teléfonos públicos suscritos con Telefónica.
 - Que la intención de Nortek al iniciar la presente controversia era impedir el corte de la interconexión por falta de pago, ya que a la fecha adeudaba US\$ 3'357,900.66 en facturas emitidas y aproximadamente US\$ 752,787.13 en obligaciones acumuladas que no habían sido facturadas.
 6. El 20 de marzo del año 2003, Telefónica solicitó al CCO que requiera a Nortek que precise el monto controvertido en el procedimiento, para que así la demandada procediera a efectuar el cobro de los montos no controvertidos.

Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL

7. Mediante Resolución N° 006-2003-CCO/OSIPTEL, del 24 de marzo del año 2003, el CCO precisó que Nortek debía establecer con claridad los criterios que permitan determinar los montos controvertidos en el procedimiento, referidos al monto que resulte de aplicar los cargos correspondientes a la diferencia entre el tráfico facturado por Telefónica y el tráfico eficaz. En tal sentido, requirió a Nortek que determine si las llamadas se originaron en Lima o en provincias, cuánto del tráfico se generó en teléfonos de abonados y en teléfonos públicos, y si el tráfico eficaz se expresó al segundo o por minuto redondeado.
8. El 03 de abril del año 2003, Nortek manifestó que en la demanda había señalado con claridad su pretensión y se denunció que Telefónica cobraba indebidamente por llamadas no completadas. Asimismo, la demandante indicó que como las llamadas se originan en la red de Telefónica se requiere de la participación de esta empresa para definir los montos indebidamente cobrados, por lo que solicitó al CCO que ordene a la demandada iniciar un proceso de liquidación detallada.
9. Mediante Resolución N° 008-2003-CCO/OSIPTEL, del 16 de abril del año 2003, el CCO declaró improcedente la solicitud de Nortek de iniciar un proceso de liquidación detallada, debido a que la determinación de los montos controvertidos sólo correspondía a Nortek. Igualmente, el CCO reiteró a Nortek el requerimiento para que determine los montos controvertidos.
10. El 30 de abril del años 2003, Nortek afirmó que dependiendo del tipo de llamada efectuada con una tarjeta prepago los cargos aplicables eran distintos y que la empresa se encontraba en imposibilidad técnica de determinar de manera unilateral los montos indebidamente facturados por Telefónica. Por ello, Nortek indicó que sólo podía presentar la información a su alcance para determinar los montos controvertidos, pero que debido al volumen de la misma lo haría ni bien se iniciara el procedimiento de determinación conjunta entre ella y Telefónica con la asistencia de OSIPTEL.
11. El 20 de mayo del año 2003, Nortek manifestó que Telefónica le había remitido una carta notarial comunicándole que procedería a suspender la interconexión el 31 de mayo del año 2003, debido a la falta de pago de los montos no controvertidos. Al respecto, Nortek solicitó al CCO que, en virtud del principio de no discriminación, ordene a Telefónica otorgar a la demandante las mismas condiciones de pago convenidas mediante transacción con la Compañía Telefónica Andina S.A. –pago de los montos no controvertidos en 36 cuotas con tres meses de gracia-, ordenando la paralización del proceso de suspensión de la interconexión por falta de pago en tanto no se otorgue a Nortek tales condiciones.
12. El 31 de mayo del año 2003 Telefónica procedió a suspender la interconexión con Nortek por falta de pago.
13. El 12 de junio del año 2003, Nortek solicitó al CCO que dicte una medida cautelar de innovar, ordenando a Telefónica que restituya la interconexión que suspendió el 31 de mayo amparándose en una inexistente orden del CCO. Al respecto Nortek argumentó lo siguiente:

Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL

- La determinación de los montos controvertidos será materia de un posterior pronunciamiento del CCO –como afirmó en la Resolución N° 013-2003-CCO/OSIPTEL- por lo que al resolver la medida cautelar debe pronunciarse en el estado en que se encuentra la causa.
- Nortek estaba técnicamente impedida de determinar los montos controvertidos por sí sola, requiriendo el concurso de Telefónica, ya que no contaba con información sobre el origen de las llamadas realizadas con tarjetas prepago (Lima o provincias, teléfonos públicos o de abonados).
- Nortek cumplió los requerimientos del CCO al presentar toda la información que se encontraba dentro de sus posibilidades para determinar los montos controvertidos –escenarios en controversia, montos de tráficos en disputa y registros de llamadas-.
- En tanto el CCO no determine los montos controvertidos, Telefónica no puede proceder a la suspensión de la interconexión, como lo ordena el artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias.

14. Mediante Resolución N° 014-2003-CCO/OSIPTEL, del 17 de junio del año 2003, el CCO declaró improcedente la solicitud de Nortek para que se ordene a Telefónica suspender el procedimiento de corte de la interconexión de conformidad con el artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias. Para ello, el CCO se sustentó en los siguientes argumentos:

- La aplicación del artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias supone que la demandante determine qué parte de las facturas emitidas por Telefónica que se encuentran impagas es la que está cuestionando; es decir, que defina los montos controvertidos o establezca los criterios que permitan determinarlos.
- Según las normas vigentes, Nortek se encontraba obligada a utilizar el sistema de señalización SS7, que proporciona toda la información necesaria para la facturación, incluyendo aquella relacionada al origen de las llamadas efectuadas a través de tarjetas prepago, según precisa el Informe N° 199-GFS-A-07/2003, elaborado por la Gerencia de Fiscalización de OSIPTEL. Por ello, la supuesta imposibilidad técnica de la central de Nortek de ofrecer la referida información era de exclusiva responsabilidad de la demandante y no la eximía de la obligación de determinar los montos controvertidos.
- Se ha verificado que en el período anterior a mayo del año 2002 Nortek ofreció a sus usuarios de tarjetas prepago tarifas diferenciadas en función del teléfono de origen, por lo que puede concluirse que dicha empresa sí se encontraba en capacidad de determinar el origen de las llamadas y hacer un cobro diferenciado de las mismas.
- Nortek concilió con Telefónica los tráficos generados entre ambas redes, diferenciando el tráfico de tarjetas prepago según el teléfono de origen, como consta de las actas de conciliación, por lo que Nortek sí se encontraba en capacidad de relacionar la información generada por su central e identificar el origen de las llamadas y, en función de ello, efectuar las liquidaciones respectivas.

Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL

- En consecuencia, si Nortek no cuenta ahora con dicha información, ello no es justificación válida para no proporcionar la información requerida para determinar los montos controvertidos. A pesar de ser responsabilidad de Nortek determinar los montos controvertidos, esta empresa no lo hizo, por lo que no resulta de aplicación el artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias.
15. Mediante Resolución N° 001-2003-MC2-CCO/OSIPTEL, del 17 de junio del año 2003, el CCO declaró improcedente la medida cautelar solicitada por Nortek, considerando que dicha empresa no cumplió con acreditar la verosimilitud del derecho invocado. Los argumentos del CCO fueron los siguientes:
- Para aplicar el artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias la demandante tiene que determinar los montos controvertidos en el procedimiento o proporcionar toda la información necesaria para su determinación.
 - El CCO ha señalado en anteriores pronunciamientos que corresponde única y exclusivamente a Nortek determinar los montos controvertidos, por lo que las alegaciones de la demandante en el sentido que corresponde al CCO determinar los montos controvertidos son manifiestamente improcedentes.
 - Mediante Resolución N° 014-2003-CCO/OSIPTEL el CCO concluyó que Nortek no había cumplido con determinar los montos controvertidos ni con presentar la información necesaria para tal efecto, pese a que según las normas aplicables debe contar con dicha información. Asimismo, indicó que mientras Nortek no cumpliera con determinar los montos controvertidos no podría solicitar la aplicación del artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias.
 - Nortek no ha presentado argumentos adicionales que sustenten la verosimilitud del derecho invocado.
16. El 25 de junio del año 2003, Nortek presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 001-2003-MC2-CCO/OSIPTEL, argumentando lo siguiente:
- Nortek no determinó el monto controvertido por imposibilidad técnica y explicó al CCO que por la configuración del equipamiento que compone su red hay información que no es registrada, por lo que no puede determinar la procedencia de la llamada. Además, Nortek tachó el informe de la Gerencia de Fiscalización de OSIPTEL en el que se sustentó el CCO para afirmar que era responsabilidad de la demandante contar con la información necesaria para determinar los montos controvertidos.
 - Nortek cumplió con lo requerido por el CCO, ya que si bien no determinó los montos controvertidos, sí presentó la información que estaba dentro de sus posibilidades técnicas, es decir, los escenarios en controversia, los montos de tráficos en disputa y los registros de llamadas.
 - El CCO se encuentra en la obligación de determinar la suma controvertida en un pronunciamiento posterior, por lo que no puede fundar la negativa a conceder la medida cautelar sobre hechos que no han sido resueltos. Mientras ello no ocurra, Telefónica se encuentra imposibilitada de suspender la interconexión.

Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL

Adicionalmente, Nortek solicitó en su apelación que se le conceda el uso de la palabra.

17. Mediante Resolución N° 002-2003-MC2-CCO/OSIPTEL, del 30 de junio del año 2003, el CCO concedió el recurso de apelación presentado por Nortek. El expediente fue elevado al Tribunal de Solución de Controversias en la misma fecha.
18. Mediante Resolución N° 021-2003-TSC/OSIPTEL, del 08 de julio del año 2003, el Tribunal de Solución de Controversias otorgó el uso de la palabra a Nortek. El referido informe oral se llevó a cabo el 15 de julio del presente año.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

19. La cuestión en discusión, en el presente caso, consiste en determinar si se cumplen los requisitos necesarios para otorgar la medida cautelar solicitada por Nortek, en particular, la verosimilitud del derecho a que se le restituya la interconexión.

III. ANALISIS

20. En la resolución impugnada el CCO concluyó que la prohibición de corte o suspensión del servicio prevista por el artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias es aplicable cuando la demandante cumple con determinar los montos controvertidos o con proporcionar toda la información necesaria para su determinación y que en el presente caso Nortek no había cumplido con determinar los montos controvertidos ni con presentar la información requerida para ello, por lo que no había demostrado la verosimilitud del derecho invocado para obtener la medida cautelar.
21. En la apelación Nortek sostuvo que no determinó los montos controvertidos por encontrarse en imposibilidad técnica de diferenciar el origen de las llamadas –es decir si eran de Lima o provincias o de teléfonos públicos o de abonados-, pero que sí había cumplido con proporcionar toda la información que estaba dentro de sus posibilidades, con lo que había cumplido con los requerimientos del CCO. Asimismo, Nortek argumentó que el CCO debía pronunciarse sobre los montos controvertidos en una etapa posterior, por lo que no podía fundar la negativa de conceder la medida cautelar sustentándose en hechos que no habían sido resueltos aún.
22. El artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias contempla una medida de protección en favor de las partes en controversia, estableciendo que ninguna de ellas puede proceder al corte o suspensión del servicio o facilidad del servicio de telecomunicaciones correspondiente, por fundamentos vinculados al

Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL

objeto de la controversia². Esta norma impide el corte o suspensión del servicio correspondiente por razones vinculadas a la materia controvertida, es decir, por ejemplo, que la empresa acreedora suspenda la interconexión por falta de pago de cargos que se encuentran en disputa ante OSIPTEL.

23. Según el artículo 37° del Reglamento de Solución de Controversias, se pueden adoptar medidas cautelares destinadas a garantizar el resultado del procedimiento, siendo aplicable lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG) y en el Código Procesal Civil (en adelante CPC)³. El artículo 146° de la LPAG establece que pueden dictarse medidas cautelares si es que al no adoptarse se pone en riesgo la eficacia de la resolución final⁴.

El artículo 611° del CPC establece que las medidas cautelares se dictan cuando se considere verosímil el derecho invocado y exista un peligro en la demora que haga necesaria una decisión preventiva⁵. Finalmente, el artículo 682° del CPC dispone que, ante la inminencia de un perjuicio irreparable, pueden dictarse medidas de innovar para reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración es el objeto de la demanda⁶.

De acuerdo con las normas citadas, el órgano de solución de controversias debe verificar la existencia de dos elementos para dictar una medida cautelar: (i) verosimilitud del derecho invocado; y, (ii) peligro en la demora representado, por ejemplo, por la inminencia de un perjuicio irreparable que haga necesaria una medida preventiva para no poner en riesgo la eficacia de la resolución final.

24. Como ya se ha señalado, el 31 de mayo del año 2003 Telefónica procedió a suspender por falta de pago la interconexión con Nortek, luego de haber remitido las comunicaciones previstas en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL, que

² Artículo 23.- *“Corte o suspensión del servicio. Ninguna de las partes puede proceder al corte o suspensión del servicio o facilidad del servicio de telecomunicaciones correspondiente por fundamentos vinculados al objeto de la controversia. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo constituye infracción grave”.*

³ Artículo 37.- *“En cualquier estado del procedimiento, las partes pueden solicitar, por su cuenta, costo y riesgo, la adopción de las medidas cautelares que consideren necesarias para asegurar los bienes materia del procedimiento o para garantizar el resultado de éste, las cuales se rigen por lo establecido en el artículo 146° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Serán de aplicación a tal efecto las normas contenidas en el artículo 608° y siguientes del Código Procesal Civil. La resolución que se pronuncia respecto de una medida cautelar es apelable. Asimismo, en cualquier estado del proceso las instancias de solución de controversias pueden dictar medidas cautelares de oficio”.*

⁴ Artículo 146.- *“Medidas cautelares. 146.1. Iniciado el procedimiento, la autoridad competente, mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir”.*

⁵ Artículo 611.- *“Contenido de la decisión cautelar. El Juez, siempre que de lo expuesto y prueba anexa considere verosímil el derecho invocado y necesaria la decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable, dictará medida cautelar en la forma solicitada o la que considere adecuada atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal. (...)”.*

⁶ Artículo 682.- *“Medida innovativa. Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda. Esta medida es excepcional por lo que sólo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley”.*

Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL

establece el procedimiento para la suspensión de la interconexión. Ante ello, el 12 de junio del año 2003 Nortek solicitó al CCO que, como medida cautelar de innovar, ordene a Telefónica restituir la interconexión con la demandante, en virtud de lo establecido por el artículo 23º del Reglamento de Solución de Controversias.

25. En tal virtud, se debe definir la verosimilitud del derecho de Nortek a acogerse a la protección otorgada por el artículo 23º del Reglamento de Solución de Controversias, en tanto que la recurrente planteó que Telefónica debía reponer la interconexión al encontrarse involucrados en este procedimiento los montos impagos en los que dicha empresa se sustentó para suspender la interconexión.
26. La protección que ofrece el artículo 23º del Reglamento de Solución de Controversias es un derecho contra la suspensión de la interconexión por falta de pago de montos que son objeto de controversia en un procedimiento ante OSIPTEL, no contra la suspensión de la interconexión por la falta de pago de montos no controvertidos. Así, cuando los montos impagos se encuentran en controversia, un operador no puede suspender la interconexión sustentándose en la falta de pago de tales montos, pero si existen además deudas pendientes de pago que no se encuentran controvertidas, el operador acreedor sí puede llevar a cabo válidamente el proceso de suspensión de la interconexión por la falta de pago de tales deudas, a pesar que también existan deudas controvertidas.
27. De entenderse que el artículo 23º del Reglamento de Solución de Controversias prohíbe al operador acreedor cobrar las deudas no controvertidas y también le impide suspender la interconexión por la falta de pago de tales deudas, se extendería indebidamente el derecho que otorga dicha norma al operador deudor, autorizando el incumplimiento de obligaciones plenamente exigibles.
28. De acuerdo con lo anterior, el derecho de Nortek de solicitar la reposición de la interconexión acogiendo al artículo 23º del Reglamento de Solución de Controversias resultaría verosímil si la suspensión de tal interconexión se hubiera sustentado en la falta de pago de los montos controvertidos en este caso y si Nortek no tuviera con Telefónica otras deudas impagas no controvertidas que pudieran originar dicha suspensión.
29. Al respecto, Nortek planteó en la demanda que Telefónica le estaba cobrando cargos por dos tipos de llamadas realizadas con las tarjetas prepago de la demandante: (i) llamadas validadas por la plataforma prepago de Nortek y contestadas por el número de destino; y, (ii) llamadas recibidas por la plataforma prepago de Nortek pero no terminadas en el número llamado, ya sea por falta de saldo de la tarjeta o por que este número se encontraba ocupado.

Sin embargo, la demandante sólo cuestionó el cobro de cargos por el segundo tipo de llamadas, al considerar que no constituían tráfico eficaz liquidable para efecto del cobro de cargos. Para evidenciar el supuesto cobro en exceso por parte de Telefónica, Nortek presentó el tráfico en minutos facturado por la demandada frente a lo que Nortek consideraba tráfico eficaz en minutos correspondiente al primer tipo de llamadas:

Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL

Período	Tráfico facturado	Tráfico eficaz
Junio 2001 a noviembre 2002	14'752,093	7'895,174.7

Adicionalmente, en la ampliación de la demanda, Nortek también señaló que Telefónica cobraba indebidamente un cargo de acceso para red fija cuando la llamada se generaba desde un teléfono de uso público.

30. Es decir, Nortek sólo cuestionó una parte de los US\$ 3'357,900.66 en facturas emitidas por Telefónica y de los aproximadamente US\$ 752,787.13 en obligaciones acumuladas aún no facturadas que esta empresa pretendía cobrarle, ya que sólo se encuentran controvertidos en este procedimiento los cargos por llamadas recibidas por la plataforma prepago de Nortek pero no culminadas y el cargo de acceso para red fija por llamadas generadas en un teléfono público. En consecuencia, Nortek tenía una deuda pendiente de pago con Telefónica que no estaba controvertida.
31. De otro lado, Telefónica inició el procedimiento de suspensión de la interconexión mediante carta del 06 de febrero del año 2003, solicitando a Nortek que en el plazo de 10 días hábiles pagara toda la deuda impaga derivada de las facturas con más de 15 días hábiles de vencidas. El 17 de marzo del año 2003 Telefónica envió a Nortek una segunda comunicación requiriéndole el pago de las facturas antes mencionadas, otorgándole para ello un nuevo plazo de 30 días hábiles. Mediante carta del 20 de marzo del año 2003, Telefónica precisó lo siguiente:

“Con fecha 17 de marzo del presente remitimos a sus oficinas la carta notarial INCX-469-CA-0174/F-03, en la que –de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución N° 52-2000-CD/OSIPTEL (relativo a la suspensión de la interconexión por falta de pago entre operadores)- requerimos expresamente, por segunda oportunidad, que su empresa cumpliera con cancelar los montos representados en las facturas listadas en dicha comunicación. (...).

*Como quiera que NORTEK ha demandado a TELEFÓNICA en sede administrativa por discrepancias en la liquidación y facturación del tráfico cursado entre las redes de ambas empresas mediante el uso de tarjetas prepago, **corresponde precisar que el apercibimiento de suspensión de la interconexión de nuestra anterior carta notarial se refiere únicamente a las deudas y facturas no controvertidas por NORTEK, de conformidad con lo establecido por el Art. 23° del Reglamento General de Solución de Controversias entre Empresas (aprobado mediante Resolución N° 010-2002-CD/OSIPTEL).***

Sin perjuicio de lo anterior, la ambigüedad con que han sido planteadas sus pretensiones en el procedimiento que actualmente seguimos ante OSIPTEL (Expediente N° 003-2003) impide que nuestra empresa determine con exactitud cuáles son los montos que su representada considera que no son controvertidos y que, por tanto, deben ser honrados inmediatamente.

Desde nuestro punto de vista, los montos no controvertidos comprenden cuando menos los siguientes conceptos:

- | | |
|---|-----------------|
| 1. Pagos Únicos | US\$ 9,404.60 |
| 2. Alquiler de Enlaces de Interconexión | US\$ 79,855.47 |
| 3. Liquidación de Tráfico | US\$ 843,040.59 |
| 4. Programación Preselección | US\$ 246.62 |

Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL

A las sumas antes referidas, deben añadirse aquellas relacionadas con el tráfico de originación hacia la plataforma prepago de NORTEK (ya fuera desde teléfonos fijos o teléfonos públicos, por tráfico local o de larga distancia) que en concepto de su empresa, no sean materia de controversia.

Respecto de estas últimas, es necesario que su representada nos señale claramente cuáles son aquellos montos que considera no están siendo controvertidos en sede administrativa, cuidando de indicar cuánto del llamado 'tráfico eficaz' detallado en las páginas 10 y 11 de su demanda en el Expediente N° 003-2003 se originó en teléfonos públicos, cuánto en teléfonos de abonados, cuánto en Lima y cuánto en provincias. (...).

*Nos valemos de esta oportunidad para precisar que la obligación de NORTEK respecto de los pagos atrasados y cuyo monto está siendo controvertido es independiente de la determinación y pago de la deuda no controvertida a la que hacemos referencia. En tal sentido, **en caso NORTEK no cumpla con determinar y pagar la deuda no controvertida en el plazo señalado en nuestra comunicación INCX-469-CA-0174/F-03, nos veremos precisados a continuar con el procedimiento de suspensión de la interconexión vigente entre NORTEK y TELEFÓNICA**" (los resaltados son nuestros).*

32. El 15 de mayo del año 2003, Telefónica informó a Nortek que procedería a suspender la interconexión debido a que la demandante no había pagado los montos no controvertidos, señalando que hasta esa fecha las facturas continuaban impagas, que Nortek no había identificado cuál era el importe de la deuda controvertido y que la imposibilidad de determinar dicho importe era de exclusiva responsabilidad de la demandante.
33. Al respecto, el CCO precisó que la aplicación del artículo 23º del Reglamento de Solución de Controversias requería que se encuentren determinados los montos controvertidos y que la obligación de determinarlos con claridad en el presente procedimiento o de entregar la información necesaria para hacerlo correspondía exclusivamente a Nortek⁷.
34. Por su parte, Nortek sostuvo dentro del procedimiento que se encontraba en imposibilidad técnica de determinar los montos controvertidos, porque no podía identificar el origen de las llamadas, es decir, si provenían de teléfonos públicos o de abonados, o si eran de Lima o de provincias. Sin embargo, afirmó que sí había cumplido con proporcionar la información requerida por el CCO que estaba dentro de sus posibilidades.

⁷ Al respecto, mediante Resolución N° 006-2003-CCO/OSIPTEL el CCO expresó lo siguiente: "(...) *Este Cuerpo Colegiado considera que en efecto, NORTEK debe establecer con claridad los criterios que permitan determinar los montos controvertidos en la presente controversia. De acuerdo a lo anterior, corresponde a NORTEK determinar el origen de las llamadas, es decir indicar cuánto del tráfico eficaz corresponde a Lima y cuánto a provincias; así como cuánto del tráfico se generó en teléfonos de abonados y cuánto se generó en teléfonos públicos. Asimismo, debe precisar si el tráfico eficaz ha sido expresado al segundo o por minuto redondeado*".

Asimismo, mediante Resolución N° 008-2003-CCO/OSIPTEL el CCO manifestó: "3. *Que, en tal sentido, corresponde única y exclusivamente a NORTEK determinar cuál es el monto controvertido, o al menos presentar toda la información necesaria para su determinación*".

Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL

35. Según la información que obra en el expediente, Nortek estaba en obligación de utilizar el sistema de señalización por canal común N° 7, denominado SS7⁸, el cual proporciona toda la información necesaria para la facturación, incluyendo aquella relacionada al origen de las llamadas efectuadas a través de tarjetas prepago⁹. Adicionalmente, existe evidencia de que en el período previo a mayo del año 2002 Nortek ofreció a sus usuarios tarifas diferenciadas para el servicio de larga distancia nacional con tarjetas prepago, dependiendo si se originaban en teléfonos públicos o de abonados¹⁰.

Asimismo, obran en el expediente, las actas de conciliación de tráficos entre Nortek y Telefónica correspondientes al período comprendido entre junio del año 2001 hasta noviembre del año 2002, en las que consta el tráfico generado por tarjetas prepago diferenciándose en función a la modalidad de teléfono de origen de la llamada¹¹. De todo ello se concluye que Nortek debía contar con la información necesaria para determinar el origen de las llamadas y, consecuentemente, los montos controvertidos.

36. Finalmente, luego que Telefónica le comunicó el 15 de mayo del año 2003 que procedería a efectuar la suspensión de la interconexión, el 19 de mayo del mismo año Nortek definió las deudas que en su opinión no estaban controvertidas y planteó a Telefónica su deseo de llegar a un acuerdo para el pago de las mismas, pero exigiéndole que le otorgue 36 meses para el pago, como lo había hecho con otra empresa operadora. El planteamiento de Nortek fue el siguiente:

*“En aras de poder proceder a un acuerdo de pago, **hemos separado conceptos que, dentro de las facturas en controversia, consideramos que no tienen que ver con ello, quedando como sigue:***

<i>Pago Único</i>	<i>US\$ 9,404.60</i>
<i>Liquidación de tráfico</i>	<i>US\$ 697,856.54</i>
<i>Alquiler de enlaces Intcx.</i>	<i>US\$ 73,108.23</i>

Conocedores de que, es política de Telefónica del Perú S.A.A., el otorgar a todos los operadores las mismas condiciones de pago por pasivos (cargos de interconexión, ancho de banda, etc.), ya que lo contrario sería un acto atentatorio contra el principio de no discriminación que ustedes no pretenden violentar, les solicitamos se nos otorguen las mismas condiciones de pago de deuda por cargos de interconexión concedida a Compañía Telefónica Andina S.A. –TELEANDINA, con quienes celebraron un acuerdo de reconocimiento de deuda y compromiso de pago el 18 de julio del 2002 (...). Mediante dicho acuerdo, Telefónica del Perú S.A.A. le concede a

⁸ Obligación establecida en el numeral 2 del Anexo 1.C del Mandato de Interconexión N° 002-99-GG/OSIPTEL, correspondiente a la relación de interconexión entre Nortek y Telefónica. Asimismo, la utilización de la señalización SS7 para efectos de la interconexión se encuentra prevista por el numeral 54 de los Lineamientos de Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones del Perú, aprobados por Decreto Supremo N° 020-98-MTC.

⁹ Informe N° 199-GFS-A-07/2003, del 03 de junio del año 2003, emitido por la Gerencia de Fiscalización de OSIPTEL a pedido de la Secretaría Técnica del CCO.

¹⁰ Memorandum N° 156-GPR/2003, del 09 de junio del año 2003, enviando por la Gerencia de Políticas Regulatoria y Planeamiento Estratégico de OSIPTEL a pedido de la Secretaría Técnica del CCO, al cual se adjunta las tarifas de larga distancia nacional ofrecidas por Nortek.

¹¹ En dichas actas se diferencia el tráfico generado por tarjetas prepago en función a si la llamada se originó en teléfonos de abonado o en teléfonos públicos.

Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL

TELEANDINA los siguientes beneficios: 36 (treinta y seis) meses para el pago de la misma con tres meses de gracia. (...)” (el resaltado es nuestro).

37. Cabe agregar que las normas sobre suspensión de la interconexión contenidas en la Resolución N° 052-CD-2000/OSIPTEL establecen expresamente que una vez iniciado el proceso de suspensión las formas en que el operador deudor puede dar término al referido proceso son pagando los montos adeudados o garantizando su pago a satisfacción de acreedor¹².
38. No obstante, luego de recibir el último aviso sobre la suspensión de la interconexión, Nortek reconoció la existencia de montos no controvertidos pero no cumplió con pagarlos ni con garantizar el pago de tales deudas. Por el contrario, la demandante exigió a Telefónica que le otorgara facilidades para efectuar el pago de dichos montos en 36 meses y con 3 meses de gracia.
39. De acuerdo con todo lo anteriormente expresado, la suspensión de la interconexión de Nortek no se sustentó en la falta de pago de los montos controvertidos en el presente procedimiento y, además, Nortek tenía deudas pendientes de pago con Telefónica que no habían sido controvertidas. En consecuencia, el Tribunal de Solución de Controversias considera que Nortek no ha demostrado la verosimilitud del derecho de acogerse a la protección establecida por el artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias. En tal virtud, corresponde confirmar la Resolución N° 001-2003-MC2-CCO/OSIPTEL, que declaró improcedente la medida cautelar solicitada.

IV. PRECEDENTE DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

40. El artículo 95° del Reglamento de Solución de Controversias establece que constituirán precedente de observancia obligatoria aquellas resoluciones de las

¹² Resolución N° 052-2000-CD/OSIPTEL, Reglamento de Suspensión de la Interconexión de Redes de Servicios Públicos de Telecomunicaciones por Falta Pago

Artículo 1.- *“Establecer el procedimiento a que se sujeta la suspensión de la interconexión de redes de servicios públicos de telecomunicaciones en caso de que el operador de una de las redes interconectadas no cumpla con pagar al operador de la otra red las obligaciones que correspondan a cargos de interconexión u otras condiciones económicas. En dicho caso, el operador acreedor puede suspender la interconexión, de conformidad con el procedimiento que se detalla a continuación:*

(i) Transcurridos 15 días hábiles computados a partir de la fecha de vencimiento de la factura, sin que el operador deudor hubiese cumplido con cancelar una factura emitida por el operador acreedor, éste puede remitir una comunicación escrita al operador deudor requiriéndole el pago de la factura pendiente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la citada comunicación.

(ii) Transcurrido el plazo de diez días hábiles otorgado, de conformidad con el numeral (i), si el deudor hubiese incumplido el pago requerido o no hubiese otorgado garantías suficientes a juicio del acreedor, éste podrá remitir una segunda comunicación al deudor. En este caso, la comunicación deberá ser enviada por conducto notarial. En esta segunda comunicación el acreedor advertirá que procederá a suspender la interconexión, si el deudor no subsana el incumplimiento dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que el deudor reciba dicha comunicación.

(iii) Vencido el plazo señalado en el numeral anterior, el acreedor puede suspender la interconexión, siempre y cuando dicho acreedor hubiera comunicado, con al menos ocho (08) días hábiles de anticipación, la fecha cierta en la cual se hará efectiva la suspensión” (los resaltados son nuestros).

Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL

instancias de solución de controversias de OSIPTEL que al resolver casos particulares interpreten de manera expresa y general el sentido de las normas y regulaciones¹³. De acuerdo con dicha norma, tales resoluciones deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano una vez que la resolución quede firme.

41. En tal virtud, el Tribunal de Solución de Controversias considera que la presente resolución interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido del artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias, por lo que constituye precedente de observancia obligatoria en la aplicación de la regla que se enuncia en el artículo segundo.

RESUELVE:

Primero. Confirmar la Resolución N° 001-2003-MC2-CCO/OSIPTEL, que declaró improcedente la medida cautelar de innovar solicitada por Nortek Communications S.A.C.

Segundo. Disponer que, de conformidad con lo establecido en el artículo 95° del Reglamento de Solución de Controversias, la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria en cuanto establece lo siguiente:

“La prohibición de corte o suspensión del servicio prevista en el artículo 23° del Reglamento de Solución de Controversias implica un derecho contra la suspensión del referido servicio por falta de pago de montos que son objeto de controversia en un procedimiento ante OSIPTEL. Este derecho no impide al operador acreedor cobrar las deudas no controvertidas, ni tampoco le prohíbe suspender la interconexión por la falta de pago de tales deudas. En tal sentido, cuando existen montos impagos controvertidos sólo en parte, el operador acreedor podrá llevar a cabo válidamente el proceso de suspensión de la interconexión por falta de pago de la parte no controvertida de tales montos; de lo contrario, se extendería indebidamente la protección que ofrece la citada norma al operador deudor, autorizando el incumplimiento de obligaciones plenamente exigibles”.

¹³ Artículo 95.- *“Precedentes vinculantes. Las resoluciones de las instancias de solución de controversias que al resolver casos particulares interpreten de manera expresa y general el sentido de las normas y regulaciones, constituirán precedente de observancia obligatoria en materia administrativa, mientras que dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de acuerdo con lo establecido en el Artículo VI del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Estas resoluciones deberán ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, una vez que la resolución quede firme. Asimismo, la instancia que las emite, ordenará la publicación de aquellas resoluciones que se consideren de importancia para proteger los derechos de los consumidores o de los competidores”.*

Resolución N° 024-2003-TSC/OSIPTEL

Con el voto favorable de los señores vocales: María del Pilar Cebrecos González, Luz María del Pilar Freitas Alvarado, Luis Alberto Maraví Sáez, Dante Mendoza Antonioli y Juan Carlos Valderrama Cueva.

DANTE MENDOZA ANTONIOLI
Presidente